Ne jure prothomiseos

P E R

Vincenza Rella ed Agata Lanzisera

Scrivano Cafarelli.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

A 2. di Settembre del 1805. li conjugi Carlantonio di Bari ed Annantonia Lanzisera di Palo in Provincia di Bari venderono a Vincenza Rella ed Agata Lanzisera sorella di essa Annantonia una stanza superiore contigua lateralmente ad un altra stanza propria di essa Agata.

A 11. dello stesso mese comparvero in quella Corte locale li conjugi Nicola Vacca e Porzia Lanzisera altra sorella della stess' Annantonia pretendendo ritrarre *jure congrui* la suddetta stanza a cagion che essi possedessero una camera inferiore su di cui quella si poggiava; nè dubitò la Corte locale di ordinare la perizia con suo decreto de' 3. di Ottobre *fol.* 3. & 7.

La vedova Vincenza Rella valendosi del favore della legge richiamò gli atti nella G. C., dove per parte di detti Vacca e Lanzisera si insistè per l'esecuzione della perizia ordinata dalla Corte di Palo. *fol.* 15. *&* 16.

Non si mancò per parte delle compratrici Rella e Lanzisera di dedurre a tempo proprio, che non ci poteva esser luogo alla perizia; dacchè non ci era luogo allo stesso dritto di ritratto per le ragioni che si addussero. *fol.* 19.

Ma la G. C. senza incaricarsi delle suddette ragioni a 28. di Febbraro del corrente confermò il decreto della C. locale de' 3. di Ottobre 1805. *fol.* 22.

Fu eseguita la perizia a. 17. di Aprile per mezzo de' Periti locali, e questa è del tenore che siegue.

„ Prima d'ogni altro ci siamo introdotti nella „ scala lett. A. nella camera B. di Vincenzo ed „ Agata Lanzisera, ed indi dalla porta C. siamo „ passati a riconoscere ed osservare il soprano D. „ da poco tempo venduto dalli conjugi Carlanto„ nio di Bari ed Annantonia Lanzisera a benefi„ cio delle suddette donne Vincenza ed Agata Lan„ zisera per il quale soprano D. ne è insorta la „ controversia *de jure congrui*. Avendo dunque be„ ne osservato secondo la nostra professione e „ regole dell'arte, abbiamo ritrovato, che la *ca„ mera controvertita D. è confinante nel piano d'abi„ tazione con la camera B. di Vincenza Rella ed Ago-*

„ 10.

„ *ta Lanzisera nel lato comune E. con lo scoverto*
„ *F. di Vincenza Rella, e dalla camera B. si pas-*
„ *sa a quella D. controvertita.* In oltre essendoci
„ portati nella casa sottana di Nicola Vacca e
„ Porzia Lanzisera abbiamo osservato, che l' in-
„ tero soprano D. controvertito gravita su la ca-
„ mera sottana di Nicola Vacca e Porzia Lan-
„ zisera, e che tutte le fabbriche circumcirca del
„ soprano D. poggiano a piombo colle fabbriche
„ sottane del suddetto Vacca e Porzia Lanzisera,
„ come anche abbiamo osservato la formazione del-
„ la torre G. legata tutt' un corpo col soprano
„ e sottano istesso in maniera che dalla torre
„ si osservano de' buchi di comunicazione tra il
„ sottano ed il soprano. Ed in oltre nella circon-
„ ferenza della lamia del detto sottano si vede-
„ l'azione di una cataratta chiusa, la quale indi-
„ ca che dal sottano si saliva al soprano, vale
„ a dire che la casa di Nicola Vacca e Porzia
„ Lanzisera è contigua col soprano D. controver-
„ tito nella pianta intera cioè a dire, che tut-
„ t' il soprano D. è piantato su la lamia della
„ casa di Nicola Vacca e Porzia Lanzisera nella
„ maniera sopra descritta, ed in somma forma una
„ sola pianta sì il soprano controvertito D. come
„ anche il sottano di Nicola Vacca e Porzia Lan-
„ zisera. *Fol.* 37. *e* 38.

Benchè sarebbe stata conveniente la revisione per

specificare le cose con maggiore chiarezza : pure ad evitare il maggior dispendio si è questa trascurata , e perciò quella è restata ferma *fol.* 44.

Ma ciò non ostante non è oscuro in sostanza il buon dritto di Agata Lanzisera che fece acquisto di detta stanza.

Intanto per parte de' medesimi conjugi Vacca e Lanzisera si è prodotta altra istanza su l' appoggio di detta perizia cercando di stiracchiare con l'autorità di Napodano su le abolite consuetudini Napolitane il disposto del Real editto del 1739. ed adattarlo al caso presente per mostrare che competa loro il preteso ritratto. *fol.* 45. *e* 46.

Io che difendo la vedova Vincenza Rella ed Agata Lanzisera sua figlia che comprarono detta stanza , ho dedotto con altre ragioni di dritto e di fatto ; che non ci è luogo alla dimanda del ritratto ; e che debbonsi detti attori astringere a pagare le spese della lite a pro di dette mie clienti *fol.* 48. *e* 49. come sono a dimostrarlo con la massima evidenza e precisione.

§. I

§. I.

Si dimostra che il ritratto preteso da Vacca e Lanzisera è escluso dal Real editto del 1789. allorchè se ne penetri lo spirito, e si abbia mira alla vera idea dell' agnazione.

TRascrivo l' editto emanato su tal bisogna, con cui si deve decidere questa controversia.

„ Avendo noi considerato, che la *costit. Sancimus*, „ e le consuetudini Napolitane circa il congruo „ stimate già utili, e quindi per molti secoli os- „ servate rispettivamente nel Regno ed in questa „ Capitale, si sieno rese piuttosto nocive al vi- „ vere civile e generative di moleste e moltiplici „ liti con inquietudini de' nostri amatissimi Sudditi, „ abbiamo perciò deliberato precedente il pa- „ rere della nostra Real Camera di S. Chiara ed „ Aggiunti di abrogarle e torre una così violenta „ restrizione al dritto di proprietà, restituendolo „ al suo libero e nativo essere. Vogliamo adun- „ que ed ordiniamo, che restando abolite ed abro- „ gate la Costituzione *Sancimus de jure prothomi- „ seos*, e tutte le Consuetudini Napolitane ri- „ guardanti il congruo, si accordi questo solamen- „ te ne' soli due casi di condominio, cioè, quan- „ do uno de' condomini voglia alienare la sua

„ parte del fondo, o quando concorra la congiun-
„ zione del sangue copulativamente alla vicinità
„ del fondo. E che per rapporto alli gradi della pa-
„ rentela il privilegio del ritratto suddetto si
„ abbia a godere dagli *agnati di colui, da cui è*
„ *pervenuto il fondo*, e per niun modo sia lecito
„ alli cognati di dimandarlo; ma che *il privilegio*
„ *che si accorda agli agnati* non si estenda al di
„ là del terzo grado. Ed affinchè il dominio non
„ resti per lungo tempo dubbio o sospeso in gra-
„ ve danno delle Parti e dello Stato, vogliamo e
„ comandiamo, che essendovi la denuncia, il tem-
„ po a retrarre sia quello di trenta giorni, altri-
„ mente sia quello d'un anno da cominciare a de-
„ correre dal giorno del contratto, ecc.

Si vede bene, che la mente dell' Editto è di restringere il più che si possa il dritto di congruo, che s' intese quasi del tutto estinguere, e però qui non v' ha luogo all' interpretazione estensiva, ma piuttosto alla restrittiva. E che sia così, nè pure si lascia la libera facoltà di ritrarre nel caso della vicinità del fondo insieme con *la congiunzione del sangue* indistintamente; ma si dichiara l' idea di *congiunzione del sangue*, (che da se compete agli agnati e cognati insieme) e si limita soltanto agli *agnati*, e neppure indefinitamente, ma solo sino al *terzo grado*, e si chiama questo dritto espressamente *privilegio*.

Il Difensore de' ritraenti si sforza di stiracchiare l'intelligenza di detta Costituzione del 1789. con volere dare ad intendere che nella causa presente concorrano a loro favore entrambi i casi del condominio e dell' agnazione: e che non essendo eguale la causa della vicinanza (mentre l'Agata compratrice confina lateralmente alla casa comprata; laddove la Porzia che vuole ritrarre, confina di sotto perpendicolarmente) perciò debbasi a costei accordare la prelazione nell'acquisto di detta stanza ad esclusione della sorella Agata che già l'acquistò e la possiede. Risponderò a tutto come si conviene.

Crede costui che ci sia il caso del condominio, perchè sopra il sottano posseduto dai suoi clienti sia edificato il soprano alienato dai conjugi Carlantonio di Bari ed Annantonia Lanzisera, quantunque confessi ingenuamente nelle sue istanze, che possedessero *pro diviso* sì la Porzia il sottano che l'Annantonia il soprano; e crede avvalorare questa sottigliezza con la gran ragione che il suolo sa di cui è edificato il sottano sia comune ancora al soprano.

Non ci vuole molto a dilequare questo sofisma. Ci è gran differenza tra parte *indivisa*, e parte *divisa*, o *pro diviso*. La parte *indivisa* è vera parte nel condominio del tutto; ma non già la parte *pro diviso*, la quale in realtà è un tutto in-

tero che non può supporre affatto ragione di condominio in altri. Questa differenza con grande ingegno si stabilisce dal Gotofredo su l'autorità del dritto civile. Egli nelle note su 'l §. 1. della *L.* 6. *ff. commun. prædior. &c.* così si esprime — *Pars divisa seu pro diviso non est pars proprie*, SED TOTUM *idest*, PRÆDIUM, NON PARS PRÆDII, *ut hic & l.* 25. *in fin. ff. de verb. sign. Pars pro diviso, certa est: pars pro indiviso, incerta: pars, inquam, pro diviso certa: unde fit, ut certæ parti, pars pro indiviso legibus nostris opponatur. L.* 25. *ff. quib. mod. ususf. am. l.* 1. §. 7. *uti possidet. Pars pro diviso sensu corporis, pars pro indiviso, sensu mentis percipitur. Pars pro indiviso intellectu magis partes habet, quam corpore, L.* 5. *ff. de stipul. serv. intellectu, hoc est, non, ut quæ pro diviso est, corpore percipitur. &c.*

Or se il Contraddittore confessa, che Annantonia Lanzisera possedeva *pro diviso* la casa superiore alienata; e *pro diviso* posseda Porzia Lanzisera la casa inferiore. Dunque sì l'una che l'altra erano indipendentemente padrone: questa del sottano col suolo corrispondente; e quella del soprano con lastrico a cielo di sopra. Se l'una era dall'altra indipendente; *ergo* non ci era tra loro condominio: ed ecco che non ci è il primo caso riserbato dalla Costituzione.

&c.

Crede poi essersi da me avanzato un assurdo non ancora inteso come se favellassi agli Americani, allorchè dissi che l'agnazione secondo il pretto linguaggio del dritto è propria de' congiunti per sesso virile, e non già delle femmine; e procura di disingannarmi con citare il §. 2. delle *Istit. de legit. adgnat. success.* e la *L. 7. ff. de legit. tutor.*

Vediamo se sono a proposito i testi che cita a mia istruzione. Nella *L. 7. ff. de legit. tutor.* il Giurecons. Gaio s'esprime così: *Sunt autem adgnati, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo; item patruus, & patrui filius, neposve ex eo.*

Se in questi esempj recati dal Giureconsulto si fosse detto *veluti soror eodem patre nata, sororis filius, neposve ex ea*; allora m'avrebbe istruito dell'opposta dottrina il contraddittore. Ma laddove Gajo s'astenne di recarlo; io ripiglio che questo testo istesso è in difesa dell'assunto da me impreso. Nè perchè il fratello e la sorella siano figli dello stesso padre, s'intende perciò verificata la caratteristica dell'agnazione *qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt*, come egli crede: poichè se ciò fosse vero; avrebbe proposto questo esempio il Giureconsulto in persona della sorella come si è già notato.

Il §. 2. delle *Istit. de legit. adgnat. succ.* parla d'altro fuorchè di ciò che egli crede. Che se intendesse trarre ragione dal §. 3. di detto titolo dove si dice, che le sorelle soltanto erano ammesse alla successione dei fratelli, e con ciò credesse intendersi agnate: io rispondo, il soggetto di nostra contesa non è della successione intestata, ma di dritto di congruo e dell'intelligenza del figmento civile dell'agnazione. E riflettendo su detto §. 3. si troverà, che le sorelle si ammettevano alla successione de' fratelli *consanguinitatis jure*, non già *jure agnationis*, cioè, per la prossimità del grado di *cognazione*: mentre non si dubita che gli agnati erano tra se cognati, ma non i cognati *e contra* erano agnati; perchè la cognazione era un vincolo naturale, e l'agnazione era una pura invenzione del dritto civile. E che sia così, ecco altri testi più chiari su questo punto.

Modestino nella *L. 4. ff. de gradib. & affin.* §. 2. in fine dice così: *Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur; civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, PROPRIE TAMEN ADGNATIO VOCATUR; VIDELICET QUÆ PER MARES CONTINGIT.*

Ulpiano nella *L. 2. §. 1. ff. de suis & legit.* così definisce gli agnati: *Adgnati autem sunt cognati VIRILIS SEXUS ab eodem orti.* E ne' suoi frammenti

tito XL. de tutelis §. 4. così pure li definisce: *Agnati sunt, a patre cognati* VIRILIS SEXUS, *per virilem sexum descendentes, ejusdem familiæ: veluti patrui, fratres, filii fratris patruelis.*

Parmi che bastino questi testi a far ricredere il contraddittore, che non era assurdo la proposizione da me assunta, cioè che *l'agnazione era propria del sesso virile*, e non già delle femmine, e che non gli è lecito di stravolgere il senso della *L. 7. ff. de legit. tutor.* estendendo la definizione dell'agnazione *per virilis sexus personas cognatione junctas &c.* anche alle figlie femmine come procreate dallo stesso genitore che procreò i figli maschi, mentre vede a lettere cubitali spiegata meglio dal Giurecons. Ulpiano l'idea dell'agnazione.

Quivi Ulpiano oltre la circostanza *per virilem sexum descendentes* (che potrebbe benissimo adattarsi alle femmine procreate dallo stesso genitore egualmente che ai maschi dal medesimo procreati, com'egli dice) espressamente richiese prima l'altra caratteristica più essenziale cioè *cognati* VIRILIS SEXUS, che non può affatto estendersi alle femmine; mentre i maschi non furono mai, nè sono al certo femmine in alcuna parte del Mondo.

Voglio dunque sperare, che lungi dal parlare agli Americani, ho inteso favellare a giureconsulti e col linguaggio de' giureconsulti. E per fare cosa più

grata al Contraddittore, intendo di recar qui l'etimologia della parola *Sorella*, acciò sempre più si comprenda che la femmina non appartiene alla famiglia donde esce, che era l'altra caratteristica dell'agnazione dettata da Ulpiano, *ejusdem familiæ. Soror, teste Labeone, appellata, quod quasi seorsum nascitur, separaturque ab ea domo, in qua nata est, & in aliam familiam trasgreditur. Cui dicto adstipulatur text. in L. mulieres C. de incol. & in L. mulieres C. de dignitat. in L. cum in adoptivis C. de adopt. Bart. in L. fin. C. de privileg. scholæ, quæ jura probant, mulierem mutatione mariti privrem dignitatem, conditionem, forumque mutare: Vid. Gell. noct. Attic. lib. 13. c. 10. & Catiunc. in Topic. loco ab adjunctis. Spiegelius.* press' il Dizionario di Calvino.

Or rammentandoci dello spirito del suddetto Editto del 1789. che intese di *torre una così violenta restrizione al dritto di proprietà, restituendolo al suo libero e nativo essere*, e permise questo *privilegio* di ritrarre ai soli agnati: ne sorge in conseguenza, che per accordarlo a costoro a seconda della mente dell'Editto, debbasi avere la mira alla vera idea dell'*agnazione* secondo le massime più prette del dritto civile, la quale, come s'è dimostrato, non comprendendo in se le femmine; non potranno perciò queste esser ammesse al dritto di retratto per ragion di congruo.

Ec-

Ecco dunque dimostrato, che non competa ai conjugi Vacca e Lanzisera il preteso ritratto, dacchè mancano propriamente i due principali requisiti del *condominio* e dell'*agnazione* richiesti indispensabilmente dall'Editto del 1789. per esercitare il congruo. Dovrei perciò esentarmi dal confutare il terzo assunto della parte avversa circa la preferenza nel concorso della diversità dell'attacco vantato dai vicini: ma per non lasciare del tutto imperfetta la dimostrazione passo ancora a quest'altro punto.

§. II.

Si espone la decisione 550. del Presidente de Franchis, che decide il caso in quistione.

Mi pare che le ragioni da me addotte nel precedente §. ricavate dai più puri teoremi del dritto civile siano evidenti e di gran momento a provare, che non concorra la vera idea dell'agnazione richiesta dal Real Editto del 1789. per potere esercitare il dritto di congruo. Che se ciò non ostante, si volesse opinare diversamente: pure anche in diverso aspetto sarà sempre lo stesso il buon dritto della mia cliente Agata Lanzisera nell'escludere la dimanda di Porzia Lanzisera dal preteso ritratto.

Se ad Annantonia Lanzisera venditrice si volesse riputare agnata Porzia Lanzisera che vuol ritrarre: deve pure riputarsi agnata Agata Lanzisera che nega il ritratto, perchè Annantonia, Porzia, ed Agata sono tutte tre sorelle germane; nè di ciò ne dubita il Contraddittore.

Solo sostiene, che debba prevalere la ragione dell'attacco della Porzia, perchè la stanza superiore controvertita comprata da Agata poggi a perpendicolo su la sua camera inferiore; laddove ad Agata confini lateralmente: e crede avvalorare il suo assunto con l'autorità di Napodano comentatore delle consuetudini Napolitane.

Primamente si vuole riflettere, che la distinzione che fanno le suddette consuetudini circa la differenza della contiguità locale, non si fa punto nella Costituzione *Sancimus de jure prothomiseos* (1). E sic-

co-

(1) L'abolita costituzione era così espressa. *Sancimus a modo in omni provincia et in omni civitate, si quis ex parentela habeat communem agrum, domum, vel vineam vel rem immobilem divisam vel indivisam, aut ex communi emptione, vel aliquo hujusmodi titulo, vel alio modo aliquo conjunctim, et voluerit alienare supradictas res per venditionem, vel emphyteusim vel locationem, non ante liceat ei alienare, quam denuntiaverit illis quos*

ve;

come le consuetudini non avevano alcun influsso nelle cause del Regno fuori della Capitale che dovevano decidersi a norma di detta costituzione; così molto meno ci può dare soggezione l'autorità di Napodano nel caso presente.

La

---

vocavimus per ordinem in jus prothomiseos. In primis vocentur parentes qui sunt conjuncti, post hos socii, post hos illi qui sunt conjuncti, etiamsi extranei sint, post hos vocentur omnes qui sunt sub uno servitio, & qui sunt conjuncti ex aliqua parte. Sin autem plures sint in jure prothomiseos, omnibus denuntietur, ut intra triginta dies solvendo justum pretium sine mora aut quantum quivis emptor sine fraude dederit, unusquisque portionem suam accipiat. Verum si intra statutum terminum justum pretium non solverit, de cetero non habebit jus prothomiseos, nisi si quis eorum erat in captivitate vel deportatus, vel in exilium missus, vel absens reipublicæ causa, aut ex propria sua causa, vel minor vigintiquinque annis: et licet isti fuerint absentes ex justa causa, tamen tutores eorum vel curatores, vel procuratores, vel defensores intra quatuor menses debent venire & solvere justum pretium cum legitimis usuris & expensis necessariis, & accipere jus prothomiseos, & EXTRANEOS EMPTORES omnimodo expellere, & si neglexerint hoc facere, sarcient de propriis suis quidquid incomodi illi habuerint etc.

La Costituzione adunque altro caso non finse, che se la cosa alienata fosse divisibile; si dovesse *pro rata* dividere in beneficio di coloro, che vantassero il dritto di prelazione: ma non figurò affatto il caso dell' indivisibilità della cosa alienata, come fecero le Consuetudini Napolitane. Queste ne considerarono la diversità della congiunzione locale, e così accordarono la prelazione a chi de' vicini si credesse nel concorso avere maggior dritto su la cosa indivisibile alienata per la ragione più intensa della prossimità. Niente di ciò si figura in detta Costituzione. Anzi da ciò che ho notato in essa con lettere majuscole, si può comodamente trarre una conseguenza tutta propizia alla causa presente, cioè, che il dritto di congruo si potesse sperimentare soltanto contra gli *estranei compratori*, e non già contra coloro che erano congiunti per sangue, e per contiguità locale, li quali ne avessero fatto l' acquisto.

Ma è di bene osservare, che altra volta fu esaminata una simile quistione dal S. R. C. anche ne' termini delle Consuetudini, e si trovò non esserci luogo all'opinione di Napodano, come riferisce il Presidente de Franchis nell' additata decisione, il di cui argomento è questo: *Vendita alteri vicino re, & petita per alium vicinum jure congrui quis præferatur?* Il ritratto quivi si dimandava in forza della Consuetudine di Napoli *si quis emit*, e così si diffon-

de

de molto il Presidente de Franchis nell' esame dell' opinione di Napodano su l' altra *Consuet. si ex uno latere*, che io mi dispenso di riepilogare qui. E passo immediatamente a recare le ragioni che adduce in conchiusione di detta decisione, che molto più han luogo nella causa presente: dacchè, come si è osservato, nella *Costituz. Sancimus* non si da luogo a tante sottigliezze di distinzione di attacco prevedute dalle Consuetudini di Napoli.

Quicquid tamen DD. prædicti dicant, quæstio per eos proposita est, quando plures vicini vendicant, seu retrahunt a tertio, qui emit & in re nullum habet jus nec proximitatis nec vicinitatis: casus autem, de quo agitur, est diversus, quia is, qui æqualem causam habet, agit contra possidentem æquale jus habentem, & propterea unus ex Dominis dicebat, quod postquam conventus jure non prohibente emerat, & consuetudo non prohibet emere, nec impedit translationem dominii, quia venditio valida est; ut plene Afflict. in conflit. Sancimus quæ loquitur in fortioribus terminis, in princ. in conflit. in.... Tiraq. in tract. de retract. lignag. §. 1. in gloss. 9. n. 151. vers. Sed & illud n. 176. Et possessione conventus plus juris acquisivit, & propterea præferendus est L. si debitor ff. de pignor. ubi Bald. quo meminimus in decis. 166. 3. col. vers. dicebatur etiam, & in decis. 160. col. 2. vers. ex adverso dicebatur, ut etiam diximus ex mente, Bald. in L. neganda C. qui accus. non poss. quod

in

*in parì gradu is præfertur, qui prævenit & possessor existimatur, L. si duo §. fin. ff. uti possidet. L. 1. in fin. eod. tit. quam ad hoc allegat Corasius in repet. §. nihil commune in prin. n. 17. vers. & nempe ff. de acq. poss. quem de novo addimus ad d. decis. 167. & in pari causa melior est conditio possidentis L. in in pari ff. de reg. jur. plene Coras. in loc. sup. alleg. & postquam possessio affert multas comoditates, ut apparet ex decisionibus allegatis supra in decis 158. 3. col. vers. dicebatur, non inconvenit, quod inter eas hæc numeretur, postquam & possessor & actor habent jus æquale (1), quod possessor præferatur qui jure permittente potuit possessionem acquirere, prout apparet ex juribus & decisionibus supra allegatis. Cassan. in vers. sed pone fol. 1316. & Tiraq. in d. §. 11. & Afflict. in d. constit. Sancimus & si DD. supra relati habent respectum ad prævention*em *(quando sunt in pari gradu) seu præoccupationem, quando contra tertium agitur,* QUANTO MAGIS EST HABENDA RATIO DE

(1) E' notabile, che si dice qui avere egual dritto il possessore, quantunque avesse minor ragione di congiunzione locale, come lo attesta Rummo ad Afflict. *de jure prothom. pag. 90. -- Et idem Dom. de Franch. in decis. 550. ait esse locum præoccupationi, & illi danda, qui possidet & prius occupavit, non obstante, QUOD NON SINT CONJUNCTUS A MAJORI PARTE VICINUS, eo magis, quando eidem possessori comodior res redditur, eamque habere ei expedit, sicut erat in casu & facti contingentia ejusdem Dom. de Franch. 550. quod fuit in causa mei avi materni Pompei Paschalis etc.*

DE OCCUPATIONE REALI, PROUT EST POSSESSIO, CUJUS COMMODA MULTA SUNT & *in materia præventionis occasione jurisdictionis præfertur prævention realis, non autem prævention citationis, ut est late dictum in decis. 505. quidam. Unde ex prædictis videtur concludendum*, POSSESSOREM EUNDEMQUE VICINUM ABSOLVENDUM ESSE.

Alla quale decisione fann' eco *Mastrill. decis. 102. n. 8. Thor. in compend. decis. verb. vicinus. Peregrin. decis. 12. n. 8. Afflict. in tract. de jur. prothom. §. 1. col. 14. vers. item pone quod pluribus. Tiraqu. de retract. lignag. §. 11. glos. 11. n. 4. pag. 523.*

Nè la G. C. si faccia abbacinare da ciò che il contradittore asserisce in fine della sua istanza. „ Ma „ più della ragione considerata dal Napodano gri„ dano a favore de' Principali del Comparente le „ altre circostanze locali del fondo. Dalla stessa „ perizia si raccoglie, che tra il sottano ed il „ soprano vi siano dei buchi di comunicazione ol„ tre la porta della cataratta che ora è chiusa. „ Quando dunque ai Principali del Comparente non „ si accordasse la preferenza nell'acquisto del so„ prano, sarebbero condannati a stare di continuo „ esposti all'altrui vista, e soggetti a tutti i scon„ ci che da quella comunicazione potrebbero de„ rivare *fol.* 46.

Questo è un' equivoco il più grazioso che mai; nè la

la perizia certamente dice ciò che costui vuol' immaginare con la sua fantasia.

La perizia dice „ Come anche abbiamo osservato la „ formazione della torre G. legata tutt' un corpo „ col soprano e sottano istesso in maniera che „ *dalla torre si osservano de' buchi di comunica-* „ *zione tra il sottano e soprano* , ed in oltre nel- „ la circonferenza della *lamia* di detto sottano si „ vede l'azione d' una cataratta chiusa, la quale „ indica che dal sottano si saliva al soprano D. &c. *d. fol.* 37. *e* 38.

I *buchi di comunicazione* non sono altro che indizj del sito dove si posero gli argani ed altro per potere elevare l'edificio , e questi erano nel muro laterale della *torre G. legata tutt' un corpo col soprano e sottano istesso &c.* e non già nella *lamia* intermedia tra il sottano ed il soprano. E sarebbe bello se i pavimenti specialmente massicci come le *lamie* fossero traforati come un vaglio; formarebbero uno spettacolo di architettura ammirabile ai posteri.

Che le riflessioni fatte dai periti su questi *buchi di comunicazione*, e su *l' azione d' una cataratta chiusa nella circonferenza della lamia di detto sottano* tendessero a dimostrare, che una volta fosse stato uno il padrone istesso del soprano e del sottano, qual però per la causa presente ?

Che per lo passato a cagion del dominio che con-

corr

correva in persona dello stesso padrone fosse stato un solo continente il sottano ed il soprano; questo importa poco adesso. *Quod fuit & non est, pro nihilo reputatur*, mentre si è prima dimostrato, che non ci è condominio là dove ognuno riconosce il suo *pro diviso*; e però l'una e l'altra Sorella di Lanzisera erano indipendenti tra lor nel dominio e possesso delle rispettive loro case essendo Annantonia padrona assoluta della stanza superiore, e Porzia del sottano inferiore.

Piuttosto deve la G. C. con miglior criterio riflettere ad un' altra circostanza di fatto in favore della mia cliente Agata Lanzisera, cioè, che oltre la contiguità per l'intero lato comune, ed oltre gli allegati vantaggi che gli arreca il dritto della preoccupazione e del possesso: essa redimè ancora una servitù insoffribile qual'era il necessario passaggio, che dovea la sorella Annantonia con la sua famiglia fare per mezzo della stanza propria di essa Agata, come si è osservato, e ne ripeto le parole della perizia. „ Abbiamo ritrovato che la camera controvertita „ D. è confinante nel piano d'abitazione con la „ camera B. di Vincenza Rella ed Agata Lanzi„ zisera nel lato comune con lo scoverto di Vin„ cenza Rella e dalla CAMERA B. SI PASSA A QUEL„ LA D. CONTROVENTITA. *d. fol.* 37. *e* 38.

Questa sorte di servitù non era punto fantastica, ma per poco che si rifletta, conteneva in realtà de'

de' disagi molto importuni, (disagi che certamente non si sono mai sofferti nè si soffriranno da Porzia che niuna comunicazione ha col detto soprano) e da questa si è felicemente liberata la mia Cliente con l' acquisto di detta stanza.

E ciò basti in piena dimostrazione, che non competa ai conjugi Nicola Vacca e Porzia Lanzisera il dritto di ritrarre la stanza comprata da Agata Lanzisera per non esserci luogo al disposto del Reale editto del 1789. mentre non ci è nè il caso del condominio, nè quello dell' agnazione, Ed ancorchè si volesse ammettere la ragione della consanguinità; essendo questa la stessa tra le due sorelle Lanzisera; deve prevalere la preoccupazione a pro di Agata si per la stessa ragione dell' attacco, che per essersi liberata dalla dura servitù che soffriva del passaggio dovuto per dentro la sua primiera stanza all' altra sorella Annantonia. E nel dubbio il più rimoto ed ipotetico deve sempre prevalere la causa della libertà e del possesso a pro della mia cliente (giusta le note disposizioni del dritto *Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit. L. 20. ff. de reg. jur. Cum de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis. L. 126. §. 2. ff. eod.*) in esclusione della strana dimanda di detti retraenti, che debbono ragionevolmente subire la condanna delle spese della lite, specialmente per

essere